



**República de Colombia**  
**Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito**  
**Sincelejo - Sucre**

*Carrera 18 No. 20 – 34, Tercer Piso, Edif. Guerra, Teléfono: 2825355*  
Sincelejo, veintidós (22) de julio de dos mil trece (2013)

---

**Sentencia N° 032 de 2013**

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
RADICACIÓN: **70-001-33-33-009-2012-00039-00**  
DEMANDANTE: **GLADYS PATIÑO EUSSE**  
DEMANDADO: **MUNICIPIO DE SAMPUÉS**

*Tema: Contrato realidad*

**1. ASUNTO A TRATAR**

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a dictar sentencia del MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO Y DEL DERECHO, interpuesta por GLADYS PATIÑO EUSSE, en contra del MUNICIPIO DE SAMPUÉS, de conformidad con el artículo 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo – CPACA.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1 BREVE RESUMEN DE LA DEMANDA.**

La parte actora depreca se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 15 de septiembre de 2011 por medio del cual el Municipio de Sampués negó la existencia de la relación laboral y por ende las prestaciones sociales solicitadas.

Como consecuencia de la anterior declaración y título de restablecimiento del derecho reconozca la existencia de la relación laboral y pague a favor de la

actora las prestaciones sociales laborales como cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones, subsidio de transporte.

Se condene al Municipio de Sampués en costas de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

Se ordene el cumplimiento de la sentencia conforme lo establecen los artículos 195 y siguientes del CPACA.

Fundamenta lo pretendido en los siguientes hechos:

1. La señora GLADYS PATIÑO EUSSE fue vinculada laboralmente al MUNICIPIO DE SAMPUÉS desde el 1 de marzo de 2004 hasta el 26 de diciembre de 2007.

2. Se desempeñó en las labores de mantenimiento, aseo y cafetería en distintas dependencias del MUNICIPIO DE SAMPUÉS.

3. Cumplió sus labores bajo la subordinación de sus superiores inmediatos (Secretaría de Gobierno) cumpliendo las funciones bajo un horario de trabajo diario de lunes a viernes de 8:00 A.M. a 12:00 P.M. y de 2:00 P.M. a 6:00 P.M.

4. El último salario devengado fue el del salario mínimo legal mensual vigente durante el tiempo en que transcurrió su relación laboral para el año 2007 por la suma de \$433.700.

5. Su vinculación se hizo a través de órdenes de prestación de servicios, dándose en realidad una relación de carácter laboral donde se intentó ocultar el servicio público de la demandante.

6. El 26 de diciembre de 2007 le fue manifestado verbalmente que no podía seguir prestando el servicio para el que fue contratado, sin que le hubieran cancelado las prestaciones sociales a que tiene derecho.

7. Presentó derecho de petición el 22 de febrero de 2008 ante la Alcaldía del MUNICIPIO DE SAMPUÉS, solicitando la cancelación de todas las prestaciones



sociales, por haber laborado desde el 1 de marzo de 2004 hasta el 26 de diciembre de 2007.

8. El 14 de marzo de 2008 la entidad contestó negando la petición.

9. El 31 de marzo de 2008 presentó recurso de reposición, resuelto con fecha de 29 de mayo de 2008 negando la reposición del acto administrativo.

10. Con fecha 24 de octubre de 2004, en conjunto con otra ex trabajadora, presentó demanda laboral, ante la jurisdicción ordinaria, donde solicitaba las mismas pretensiones.

11. El proceso laboral correspondió por reparto al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sincelejo radicado 2008-0494, se surtieron todas las etapas procesales y el 20 de noviembre de 2009 el despecho profirió sentencia condenatoria contra el municipio.

12. Se surtió el grado de consulta ante el superior del juez de primera instancia.

13. El tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo el 30 de agosto de 2010 profirió sentencia declarando la falta de jurisdicción de la justicia ordinaria laboral por considerar que las demandantes eran empleadas públicas y por tanto el proceso debió asumirse por la jurisdicción contencioso administrativa y ordenó su remisión.

14. Por remisión de la oficina judicial el proceso correspondió al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo en donde se ordenó adecuar la demanda ordinaria laboral a una acción de nulidad y restablecimiento, el 9 de junio de 2011 rechazó la demanda de plano invocando la caducidad de la acción.

15. El 30 de junio de 2011, la actora solicitó el pago de las prestaciones adeudadas, la cual fue contestada mediante acto administrativo de fecha 15 de septiembre de 2011, expedido por el Representante del Municipio negando lo solicitado, notificado el 20 de septiembre de 2011.

16. El 18 de octubre de 2011, solicitó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 44 Judicial de Sucre, correspondiendo su conocimiento por reparto a la Procuraduría 104 Judicial 1 administrativo.

17. La audiencia fue celebrada el 12 de diciembre de 2011, en la cual se solicitó aclarar la solicitud y adjuntar unas pruebas específicas.

18. El 5 de diciembre presentó la adición solicitada.

19. El 12 de diciembre se llevó a cabo la audiencia de conciliación en donde existió ánimo conciliatorio entre las partes, y se remitió el acta a los Juzgados Administrativos.

20. La decisión sobre la legalidad del acuerdo conciliatorio extrajudicial, correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo que mediante auto de 22 de mayo de 2011 improbió la conciliación.

## **2.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Por su parte el extremo pasivo dentro del término procesal, contestó la demanda, manifestando:

El hecho 1º es cierto parcialmente, en el sentido que la demandante si prestó servicios al municipio pero como contratista independiente y la causa de terminación del contrato fue el vencimiento del plazo pactado. Fue contratada para cumplir diferentes cometidos que por no contar con personal de planta para ello se procedió a contratarla por la modalidad de prestación de servicios, la cual es válida y apropiada para tales circunstancias de conformidad con el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

El hecho 2 es cierto, pero la actividad la ejecutó como contratista independiente, mas no como trabajadora subordinada.

El hecho 3 no es cierto, porque la actividad que ejecutó la accionante como la de todo contratista independiente, fue supervisada y no subordinada y lógicamente se desarrolló dentro de un horario en que la entidad contratante presta sus servicios a sus clientes externos y reitera que toda actividad



contractual del estado debe ser vigilada, bien por un interventor o supervisor interno o externo.

Respecto al 4 y 5 hecho se atiende a lo probado. (Folios 139-225)

Niega el hecho 6 señalando que la vinculación culminó por el vencimiento del plazo lo cual no requiere de manifestación verbal escrita posterior y por no ser una contratación laboral no se le canceló prestaciones sociales.

Afirmó los hechos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, como ciertos.

Admitió el hecho 15, el trámite administrativo iniciado por la actora, no obstante de existir un pronunciamiento de caducidad de la acción que es una de las formas de terminación del proceso contencioso administrativo, por tanto asevera y pone a consideración del despacho el acaecimiento de cosa juzgada entre las partes por iguales hechos a la presente acción.

Afirmó como ciertos los hechos 16, 17, 18, 19.

En ese sentido, se opuso a cada una de las pretensiones solicitadas, por considerar que la demandante no mantuvo una relación contractual subordinada con el MUNICIPIO DE SAMPUÉS sino todo lo contrario, realizó las actividades contratadas como contratista independiente, actividad que fue coordinada por la entidad contratante como en efecto es su obligación legal, citando la sentencia IJ-39 de 18 de noviembre de 2003 del H. Consejo de Estado.

Por último, señaló respecto a la estimación razonada de la cuantía de las pretensiones de la demanda que dado el evento de una condena o conciliación, debe tenerse en cuenta que no es posible solicitar el reconocimiento judicial de la indemnización moratoria, toda vez que si no se tiene certeza de la relación laboral no es posible atribuirle consecuencias retroactivas a algo que jurídicamente aún no existe, por tanto sería posible reconocer a manera de compensación, lo estrictamente equivalente a prestaciones sociales.

### **3. TRÁMITE PROCESAL**

#### **3.1 AUDIENCIA INICIAL**

Admitida la demanda<sup>1</sup>, notificadas las partes<sup>2</sup> y contestada la demanda en término<sup>3</sup>, se procedió a realizar audiencia inicial el 07 de mayo de 2013<sup>4</sup>, previa convocatoria mediante auto.<sup>5</sup>

En dicha audiencia, se realizó el saneamiento del proceso, se fijó el litigio concluyéndose que el punto central de la litis es determinar si entre la demandante y la entidad demandada existió un vínculo laboral y por lo tanto existe la obligación de pagar las prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que laboró, o si por el contrario no existió tal relación laboral existiendo un vínculo basado en un contrato de prestación de servicios.

Se realizó la etapa de conciliación la cual fue declarada fallida por no asistir el representante de la entidad demandada. Se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

Se fijó fecha para audiencia de pruebas para el día 05 de junio de 2013 a las 9:00 a.m.

#### **3.2 AUDIENCIA DE PRUEBAS**

Celebrada en el día y hora señalado<sup>6</sup>, se escuchó la declaración de los tres testigos citados, el señor Alberto Antonio Hernández Cadena (Minuto 6:27), Francia Martínez Sanabria (Minuto 14:20) y el señor Edgar José Vergara Martínez (Minuto 20:53).

#### **3.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Por último, se ordenó mediante auto dentro de la audiencia de pruebas, la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

---

<sup>1</sup> Auto de fecha 17 de septiembre de 2012. (Fol. 168-169)

<sup>2</sup> Folios 173 a 177

<sup>3</sup> Folios 178 a 185.

<sup>4</sup> Folios 237 a 239.

<sup>5</sup> Auto de 18 de abril de 2013. (Fol. 233)

<sup>6</sup> Folio 243 a 245.



El apoderado de la parte demandante, dentro del término, presentó sus alegatos.

Expreso que se debe hacer un estudio pormenorizado de todos los hechos y pruebas presentadas por las partes para llegar a la conclusión que entre la demandante y el ente territorial existió un vínculo contractual de naturaleza laboral por cuanto se cumplían los tres elementos esenciales del contrato de trabajo como es la actividad personal, la remuneración y la subordinación.

Con relación a los hechos y pruebas expuestas en la contestación de la demanda, específicamente en relación al hecho primero el Municipio reconoce la prestación del servicio ejecutado por la actora, concluyendo que la actora estuvo vinculada laboralmente al municipio de Sampués en calidad de trabajadora, como fue demostrado en el proceso ordinario laboral que se surtió en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sincelejo, que tuvo como sustento probatorio los mismos medios de prueba que en el presente se sustentan, conforme a lo cual la parte demandada nunca descarto con pruebas la subordinación, permaneciendo incólume la presunción legal del artículo 214 del Código laboral.

Por su parte, la entidad demandada guardo silencio.

El Ministerio Público no emitió concepto alguno.

#### **4. CONSIDERACIONES**

##### **4.1 PROBLEMA JURÍDICO.**

Consiste en establecer si entre la demandante y la entidad demandada existió un vínculo laboral y por lo tanto existe la obligación de pagar las prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que laboró, o si por el contrario existió un vínculo basado en un contrato de prestación de servicios.

##### **4.2 TESIS DEL DESPACHO.**

Para el Despacho resulta claro que existió una relación laboral entre la señora GLADYS PATIÑO EUSSE y el MUNICIPIO DE SAMPUÉS, conforme al material

probatorio aportado, los testimonios escuchados y el precedente jurisprudencial reiterado por el Consejo de Estado, en casos similares al estudiado.

### **4.3 EL CONTRATO REALIDAD**

El artículo 32 de la Ley 80 definió en su numeral tercero el contrato de prestación de servicios, así:

**3o. Contrato de Prestación de Servicios.**

*Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.*

Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la H. Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Doctor Hernando Herrera Vergara: "salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada", lo que significa que el trabajador puede acudir en vía judicial, a controvertir lo plasmado en el contrato, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, consagrado por el artículo 53 de la Constitución Política:

**ARTICULO 53.** *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

*El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*

*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*

*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. (Subrayas nuestras)*

La Honorable Corte Constitucional, en la citada sentencia, se refirió a este principio, manifestando:



*"El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales."*

En la sentencia, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios, resaltando los elementos esenciales de cada uno de ellos y sin los cuales deviene en uno diferente, como se lee en el siguiente aparte:

*"b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios."*

Por su parte el Consejo de Estado en su Sección Segunda<sup>7</sup>, habla sobre el tema del principio de la primacía de la realidad en un contrato de prestación de servicios:

*El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado<sup>8</sup>*

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado,

<sup>7</sup> **CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11)**

<sup>8</sup> **Cita del texto: "Ibídem", se refiere a la siguiente cita: "Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara"**

para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

Con respecto a los elementos de prueba para demostrar la relación laboral, se manifestó en la misma sentencia por parte del Consejo de Estado:

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

*Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,<sup>9</sup> para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.*

Con relación a la calidad de empleado público, el Consejo de Estado es claro al manifestar que por el hecho de reconocer la relación laboral no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado la misma Corporación<sup>10</sup>, sin embargo esto no obsta para que se le reconozcan a manera de indemnización las prestaciones sociales dejadas de percibir basados en los honorarios recibidos.

*El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas...*

*Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir*

---

<sup>9</sup> Citado en la Sentencia "Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro."

<sup>10</sup> Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda: "Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público."



*esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia".<sup>11</sup>.*

Con respecto a las prestaciones sociales a reconocer, en sentencia ya citada se ha manifestado, el Consejo de Estado acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas. Unas son las que debe cancelar directamente el empleador como son entre otras las primas y las cesantías y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización, en este caso, el empleador debe pagar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.<sup>12</sup>

En suma, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre que, además de la prestación personal del servicio y la remuneración o retribución del mismo, ha tenido también lugar la subordinación o dependencia respecto del empleador, tercer elemento esencial de la relación laboral que confiere el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Es importante resaltar, que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no conlleva la condición de empleado público pues, como lo ha reiterado el H. Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el solo hecho de trabajar para el Estado pues "*(...) para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley (...)*".<sup>13</sup>

#### **4.4 DEL PRESENTE CASO:**

##### **4.4.1 LA PRESTACIÓN PERSONAL Y LA REMUNERACIÓN.**

La señora GLADYS PATIÑO EUSSE, manifiesta que fue vinculada a través de contratos de prestación de servicios, desempeñando funciones de

---

<sup>11</sup> **CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Radicación 3074-05.**

<sup>12</sup> **CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11)**

<sup>13</sup> **Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.**

mantenimiento, aseo y cafetería en la sede administrativa de la Alcaldía Municipal, prestó sus servicios de manera personal desde el 1 de marzo de 2004 hasta el 26 de diciembre de 2007 cumpliendo un horario de trabajo de 08:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 06:00 p.m., de lunes a viernes, bajo continuada dependencia y subordinación de sus superiores inmediatos, recibiendo un pago regular, periódico y retributivo de los servicios prestados, con una asignación mensual de un salario mínimo legal vigente lo que demuestra que las labores ejecutadas por la accionante constituyen una verdadera relación laboral, puesto que se dan los tres elementos del contrato de trabajo, por ello deprecia el pago de los salarios y prestaciones sociales generados con la relación laboral existente.

El municipio fundamento su negativa señalando que la demandante no mantuvo una relación contractual subordinada con el MUNICIPIO DE SAMPUÉS sino todo lo contrario, realizó las actividades contratadas como contratista independiente, actividad que fue coordinada por la entidad contratante como en efecto es su obligación legal.

Conforme a las órdenes de prestación de servicios autorizadas por el MUNICIPIO DE SAMPUÉS, se encuentra demostrado que la actora prestó sus servicios desempeñando funciones mantenimiento, aseo y cafetería en la sede administrativa de la Alcaldía Municipal de Sampués, durante el año 2004, 2005, 2006 y 2007. Los extremos temporales fueron los siguientes:

<b>Tipo de vinculación</b>	<b>Desde</b>	<b>Hasta</b>	<b>Folios</b>
OPS	01/03/2004	01/06/2004	27 y 72
OPS	01/06/2004	01/07/2004	28 y 73
OPS	01/07/2004	01/08/2004	29 y 74
OPS	02/08/2004	01/09/2004	30 y 75
OPS	01/09/2004	01/10/2004	31 y 76
OPS	01/11/2004	01/12/2004	33 y 77
OPS	01/12/2004	01/01/2005	34 y 78
OPS	03/01/2005	01/02/2005	35 y 79
OPS	01/02/2005	01/03/2005	36 y 80
OPS	01/03/2005	01/04/2005	37 y 81
OPS	01/04/2005	01/05/2005	38 y 82
OPS	02/05/2005	01/06/2005	39 y 83



OPS	01/06/2005	01/07/2005	40 y 84
OPS	01/07/2005	01/08/2005	45 y 85
OPS	01/08/2005	01/09/2005	46 y 86
OPS	01/09/2005	01/10/2005	47 y 87
OPS	03/10/2005	01/11/2005	49 y 88
OPS	01/11/2005	01/12/2005	50 y 89
OPS	01/12/2005	26/12/2005	51 y 90
OPS	02/01/2006	01/06/2006	52 y 91
OPS	17/08/2006	17/11/2006	53-56 y 92-95
OPS	01/12/2006	26/12/2006	57, 58 y 96, 97
OPS	02/02/2007	15/06/2007	59-60 y 98-99
OPS	25/06/2007	31/10/2007	61-62 y 100-102
OPS	22/11/2007	26/12/2007	64-65 y 103-104

En concordancia con la información anterior, la Secretaria del Interior, Recursos Humanos del Municipio de Sampués certificó<sup>14</sup>, que la señora GLADYS PATIÑO EUSSE prestó sus servicios en las labores de mantenimiento, aseo y cafetería en la sede administrativa de la Alcaldía Municipal.

Con el material probatorio antes referenciado, se logra afirmar con certeza que la actora fue retribuida por el ejercicio de su labor, tal como se señaló en cada uno de los contratos de prestación de servicios, donde se lee como valor de los contratos las sumas de \$360.000, \$381.500, \$408.205 y \$ 433.700 siendo cancelados en cuotas mensuales.

Los documentos anteriormente descritos, nos llevan a demostrar que se dieron dos de los elementos propios de la relación de trabajo, como son la prestación personal de servicio y la remuneración.

#### **4.4.2 LA SUBORDINACIÓN.**

En punto a la subordinación o dependencia, las declaraciones de terceros<sup>15</sup> rendidas dentro de la oportunidad procesal correspondiente, hacen las siguientes manifestaciones:

<sup>14</sup> Folios 19 a 25 y 25 a 38

<sup>15</sup> Audiencia de pruebas visible a folios 243 y 244 y CD de audio y video a folio 245.

- El señor ANTONIO HERNÁNDEZ CADENA, manifestó que fue Secretario de Gobierno del Municipio de Sampedra, que para el tiempo en que estuvo vinculado, la actora desarrolló oficios varios como aseo, mantenimiento, de mensajería cuando se necesitaba sacar una fotocopia, de cafetería. Con relación al tiempo que dedicaba a prestar los servicios la demandante, indicó que lo hacía cumpliendo un horario de trabajo de 8:00 a 12:00 y de 2:00 a 5:00 de la tarde, en relación a los funcionarios de los que recibía órdenes, expresó que recibía órdenes de la señora Jady, del Alcalde de él y demás funcionarios que se encontraban en el mismo nivel, que realizó sus funciones de manera eficiente y bien ejecutadas, en cuanto a las dependencias donde realizaba sus funciones expresó que los realizaba en toda la Alcaldía demás oficinas, Secretaria de Gobierno, en general en toda la parte administrativa de la Alcaldía.

- FRANCIA ELENA MARTÍNEZ ANAYA, en relación a los hechos de la demanda manifestó que cuando inicio en la Alcaldía de Sampedra en febrero de 2005 ya la señora GLADYS estaba vinculada a la administración, se desempeñaba como aseo, en la cafetería y cumplía un horario de 8:00 a 12:00 y de 2:00 a 5:00 de la tarde, cuando ella se retiró en septiembre de 2006, la actora siguió vinculada a la administración, respecto de quien recibía órdenes la actora, manifestó que fue Secretaria del Interior, en atención a lo cual recibía órdenes de ella y del Alcalde, realizaba sus funciones de manera directa y recibía un sueldo por la prestación del servicio.

- EDGAR JOSÉ VERGARA MARTÍNEZ: en relación a los hechos de la demanda, confesó que trabajó como Secretario del Interior, Recursos Humanos y Control Disciplinario desde septiembre de 2006 a diciembre de 2007, quien indicó constarle respecto de las funciones de la actora. Que ella cumplía funciones de aseo, de cafetería, servía los tintos, de mensajería cuando se le solicitaba; desempeñaba sus funciones directamente, recibía órdenes de él como su jefe inmediato y a veces del Alcalde cuando se lo solicitaba para servicio de mensajería. Finalmente, en cuanto a las dependencias donde prestaba el servicio la actora, manifestó que lo hacía en las oficinas del edificio donde funciona la Alcaldía, Secretaria de Salud, Despacho del Alcalde, Oficina de la Primera Dama, dependencias del segundo piso donde estaba la Secretaria del Interior, Tesorería; Contaduría y otras dependencias, en cuanto a la



remuneración, manifestó que la actora recibía mensualmente lo pactado en sus contratos de prestación de servicios.

De las declaraciones reseñadas, puede colegirse que existía una relación de subordinación entre la demandante y la entidad accionada, toda vez que aquella recibía órdenes para el desempeño de sus funciones, del jefe inmediato, de los funcionarios y del Alcalde del Municipio de Sampedra y cumplía un horario trabajo. En consecuencia, podemos afirmar, atendiendo el material probatorio recaudado, que el vínculo contractual que ligó a la actora con el MUNICIPIO DE SAMPUÉS, trascendió más allá de lo pactado, convirtiéndose en una verdadera relación laboral, en la que estuvieron presentes sus elementos esenciales antes mencionados:

- ✓ Prestación personal del servicio
- ✓ Retribución y
- ✓ Continuada subordinación y dependencia

La labor de la demandante, consistió en prestar sus servicios de mantenimiento, aseo y cafetería. En el Municipio de Sampedra, cumpliendo con las mismas obligaciones impuestas a los servidores vinculados por una relación legal y reglamentaria. Ello nos permite afirmar que la administración municipal pretendió ocultar una verdadera relación laboral, a través de las órdenes de prestación de servicios.

En efecto, la actora fue contratada para prestar los servicios de mantenimiento, aseo y cafetería, cargo que no requiere de conocimientos especializados, donde no se realizan labores de carácter científico y en el que el margen de discrecionalidad con que se cuenta es mínimo, pues se está sujeto a un horario de trabajo y a las directrices del Alcalde del Municipio, siendo vinculada a través de sucesivas órdenes de prestación de servicios, lo que nos permite inferir que no fue contratada para realizar un proyecto determinado o para solucionar una situación eventual, sino para realizar actividades propias de una relación laboral, oculta tras la formalidad de suscribir órdenes o contratos de prestación de servicios.

Determinada la existencia de una verdadera relación laboral, se declarará la nulidad del acto acusado por ser contrario a la ley, siendo procedente la protección al derecho al trabajo y al derecho a la igualdad invocada por la actora, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las

formalidades, por ende, la accionante tendrá derecho a percibir la misma remuneración de los servidores incluidos en la planta de personal del municipio, por laborar en igualdad de condiciones, lo que determina la nulidad del acto acusado.

#### **4.4.3 SANCIÓN MORATORIA**

La parte actora solicitó cancelación de la sanción moratoria por el pago retardado de las cesantías desde el 26 de diciembre de 2007 hasta el 14 de octubre de 2011, en relación a lo deprecado, es de precisar que cuando se demanda la declaración de la relación laboral de los contratos de prestación de servicios, los derechos surgen a partir de dicho reconocimiento, conforme a lo cual no es procedente establecer que la administración haya incurrido en mora en el pago de las cesantías.

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.

Así en cuanto a la sanción moratoria, el H. Consejo de Estado en la Sentencia de 17 de abril de 2008, M.P. JAIME MORENO GARCÍA, Exp. (2776-05), Actor: JOSÉ NELSON SANDOVAL CÁRDENAS, dejó por sentado lo siguiente:

*Tampoco opera el fenómeno de la prescripción, ya que se trata de una sentencia constitutiva, en la medida en que el derecho surge a partir de ella y, por la misma razón, no hay lugar a aplicar la Ley 244 de 1995<sup>16</sup>, pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia."*

Asimismo se ha indicado:

*Como se observa, el término de prescripción de tres años se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica. No resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho*

---

<sup>16</sup> Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.



*que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral.*<sup>17</sup>

La pretensión concedida, deberá ser resuelta con aplicación de lo dispuesto en los artículos 187 y 192 del CPACA.

#### **4.5 NO CONDENA EN COSTAS**

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, que manifiesta que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, siendo su liquidación y ejecución conforme al Código de Procedimiento Civil, en el cual en su artículo 392, numeral 6, que en caso de condenas parciales el Despacho podrá abstenerse de condenar en costas, se considera que ante la no existencia de actitudes desleales o dilatorias, el despacho no condenará en costas al a parte demandada.

#### **4.6 LA DECISIÓN**

De acuerdo a lo probado por la parte actora y los fundamentos jurídicos relacionados, se accederá a las pretensiones de la demanda, de manera parcial declarando la nulidad del acto administrativo y a título de restablecimiento del derecho, se condenará al demandado a reconocer y pagar a la demandante a título de indemnización los valores adeudados, teniendo en cuenta para ello las sumas pactadas en cada orden de prestación de servicios para los períodos invocados, que servirá de base para la liquidación de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengara cualquier servidor al servicio de la entidad demandada, durante el término durante el cual prestó sus servicios la actora.

Lo anterior se predica, teniendo en cuenta que la configuración del llamado *contrato realidad* no implica la declaratoria de existencia de una relación laboral legal y reglamentaria de la que se pueda inferir la calidad de servidor público y las prerrogativas que tal calidad arrastran, pues tal calidad solo se alcanza con la posesión en el cargo, luego de cumplir con los requisitos constitucionales y legales exigidos para ello.

---

<sup>17</sup> Sentencia 6 de marzo de 2008, M. P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Exp. 2152-06, Actor: ROBERTO URANGO CORDERO.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

### **F A L L A**

**PRIMERO:** Declarar la nulidad del Acto Administrativo de fecha 15 de septiembre de 2011 por medio del cual el MUNICIPIO DE SAMPUÉS negó la existencia de la relación laboral y por ende las prestaciones sociales solicitadas.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, condenar al MUNICIPIO DE SAMPUÉS a reconocer y pagar a la señora GLADYS PATIÑO EUSSE identificada con la cédula de ciudadanía No.32.555.141, a título de indemnización, la cantidad de dinero equivalente a las prestaciones sociales recibidas por los empleados públicos de la planta de personal de la entidad, y reintegrar a la actora los porcentajes de ley que debieron ser trasladados por el ente territorial demandado como aportes al sistema de seguridad social, según la forma indicada en la parte motiva, durante los siguientes extremos temporales:

- ✓ Del 01 de marzo de 2004 al 01 de octubre de 2004
- ✓ Del 01 de noviembre de 2004 al 01 de enero de 2005
- ✓ Del 03 de enero de 2005 al 01 de octubre de 2005
- ✓ Del 03 de octubre de 2005 al 26 de diciembre de 2005
- ✓ Del 02 de enero de 2006 al 02 de junio de 2006
- ✓ Del 17 de agosto de 2006 al 26 de diciembre de 2006
- ✓ Del 02 de febrero de 2007 al 15 de junio de 2007
- ✓ Del 25 de junio de 2007 al 31 de octubre de 2007
- ✓ Del 22 de noviembre de 2007 al 26 de diciembre de 2007

**TERCERO:** La entidad demandada deberá cumplir esta decisión en los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA.



**CUARTO:** Niéguese las demás suplicas de la demanda.

**QUINTO:** No hay lugar a condena en costas.

**SEXTO:** Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA**  
Juez